

La protección de las inversiones extranjeras y los intereses españoles en el Mediterráneo: El APPRI con Marruecos

Prof. Dr. Francisco José Pascual
Vives*

Universidad de Alicante 2009

*Este trabajo ha sido realizado en el marco del GITE-09032-UA
“Las TIC y las nuevas estrategias docentes en el ámbito del
Derecho Internacional Público, el Derecho Comunitario
Europeo y las Relaciones Internacionales”

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.

II. EL CONCEPTO DE INVERSIÓN Y DE INVERSOR.

III. LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO RECEPTOR
DE LA INVERSIÓN.

IV. LAS CONTROVERSIAS INVERSOR-ESTADO.

V. CONSIDERACIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN

Los Acuerdos Euromediterráneos de Asociación son acuerdos de carácter mixto:

Comunidad Europea

+

27 Estados miembros

+

Contraparte

I. INTRODUCCIÓN

Las materias recogidas en dichos acuerdos son competencia de:

- A) Comunidad Europea (exclusiva).
- B) Comunidad Europea y Estados miembros (compartida).

I. INTRODUCCIÓN

La protección de las inversiones extranjeras es una **competencia compartida**, cuyo ejercicio recae en los Estados miembros.

I. INTRODUCCIÓN

Señala el Art. 50 del Acuerdo Euromediterráneo con Marruecos:

“La cooperación aspira a crear un clima favorable a los flujos de inversión, que se realizará especialmente:
a) (...), y b) estableciendo, en su caso, un marco jurídico favorable a la inversión, **mediante la celebración, entre Marruecos y los Estados miembros**, de acuerdos de protección de las inversiones y de acuerdos destinados a evitar la doble imposición”.

I. INTRODUCCIÓN

ARGELIA (Importaciones a España en 2009):

1. MEDIO AMBIENTE Y PRODUCCIÓN ENERGÉTICA
€1.000.435.456
2. INDUSTRIA QUÍMICA €26.000.027
3. TECNOLOGÍA INDUSTRIAL €4.000.104
4. INDUSTRIA AUXILIAR MECÁNICA Y DE LA CONSTRUCCIÓN
€3.000.612
5. PRODUCTOS HORTOFRUTÍCOLAS €2.000.363
6. PESCADOS Y MARISCO €2.000.358

Fuente: Ministerio de Industria

I. INTRODUCCIÓN

ARGELIA (Exportaciones desde España en 2009):

1. INDUSTRIA AUXILIAR MECÁNICA Y DE LA CONSTRUCCIÓN
€277.000.408
2. TECNOLOGÍA INDUSTRIAL €195.000.764
3. INDUSTRIA QUÍMICA €63.000.796
4. MATERIAS PRIMAS, SEMIMANUFACTURAS Y PRODUCTOS
INTERMEDIOS €54.000.379
5. PANADERÍA Y OTROS €52.000.383
6. HÁBITAT €43.000.610
7. MEDIO AMBIENTE Y PRODUCCIÓN ENERGÉTICA
€26.000.638

I. INTRODUCCIÓN

EGIPTO (importaciones a España en 2009):

1. MEDIO AMBIENTE Y PRODUCCIÓN ENERGÉTICA
€540.000.340
2. INDUSTRIA QUÍMICA (PRODUCTOS QUÍMICOS) €45.000.340
3. MODA €38.000.126
4. HÁBITAT €12.000.543
5. INDUSTRIA AUXILIAR MECÁNICA Y DE LA CONSTRUCCIÓN
€10.000.941
6. TECNOLOGÍA INDUSTRIAL €6.000.386

I. INTRODUCCIÓN

EGIPTO (exportaciones desde España en 2009):

1. TECNOLOGÍA INDUSTRIAL €76.000.329
2. INDUSTRIA AUXILIAR MECÁNICA Y DE LA CONSTRUCCIÓN
€49.000.195
3. MATERIAS PRIMAS, SEMIMANUFACTURAS Y PRODUCTOS
INTERMEDIOS €36.000.990
4. INDUSTRIA QUÍMICA €33.000.642
5. HÁBITAT €10.000.032
6. MODA €7.000.311
7. PESCADOS Y MARISCO €6.000.567

I. INTRODUCCIÓN

LÍBANO (Importaciones a España en 2009):

1. INDUSTRIA QUÍMICA €1.000.776
2. TECNOLOGÍA INDUSTRIAL €832.000
3. MODA €571.000
4. TABACO €303.000
5. OCIO €153.000
6. PRODUCTOS HORTOFRUTÍCOLAS €83.000
7. MEDIO AMBIENTE Y PRODUCCIÓN ENERGÉTICA
€74.000

I. INTRODUCCIÓN

LÍBANO (Exportaciones desde España en 2009):

1. MODA €13.000.632
2. HÁBITAT €11.000.923
3. TECNOLOGÍA INDUSTRIAL €10.000.315
4. INDUSTRIA QUÍMICA €9.000.145
5. INDUSTRIA AUXILIAR MECÁNICA Y DE LA CONSTRUCCIÓN
€6.000.983
6. MATERIAS PRIMAS, SEMIMANUFACTURAS Y PRODUCTOS
INTERMEDIOS €5.000.649
7. PANADERÍA Y OTROS €2.000.717
8. PRODUCTOS CÁRNICOS €2.000.004

I. INTRODUCCIÓN

LIBIA (Importaciones a España en 2009):

1. MEDIO AMBIENTE Y PRODUCCIÓN ENERGÉTICA
€573.000.593
2. TECNOLOGÍA INDUSTRIAL €47.000.734
3. INDUSTRIA QUÍMICA €8.000.672
4. INDUSTRIA AUXILIAR MECÁNICA Y DE LA CONSTRUCCIÓN
€981.000
5. INDUSTRIAS CULTURALES €37.000
6. MATERIAS PRIMAS, SEMIMANUFACTURAS Y PRODUCTOS
INTERMEDIOS €15.000

I. INTRODUCCIÓN

LIBIA (Exportaciones desde España en 2009):

1. TECNOLOGÍA INDUSTRIAL €35.000.549
2. HÁBITAT €13.000.058
3. INDUSTRIA AUXILIAR MECÁNICA Y DE LA CONSTRUCCIÓN
€4.000.597
4. INDUSTRIA QUÍMICA €4.000.502
5. ANIMALES VIVOS Y SUS PRODUCTOS €4.000.042
6. PANADERÍA Y OTROS €2.000.163
7. BEBIDAS SIN ALCOHOL €1.000.833
8. PRODUCTOS HORTOFRUTÍCOLAS €1.000.709

I. INTRODUCCIÓN

MARRUECOS (Importaciones a España en 2009):

1. MODA €313.000.551
2. TECNOLOGÍA INDUSTRIAL €170.000.543
3. PESCADOS Y MARISCO €122.000.584
4. PRODUCTOS HORTOFRUTÍCOLAS €86.000.650
5. MATERIAS PRIMAS, SEMIMANUFACTURAS Y PRODUCTOS INTERMEDIOS €28.000.554
6. HÁBITAT €25.397.000
7. OCIO €6.000.879
8. INDUSTRIA QUÍMICA €5.846.000

I. INTRODUCCIÓN

MARRUECOS (Exportaciones desde España en 2009):

1. TECNOLOGÍA INDUSTRIAL €296.000.028
2. MODA €197.000.965
3. INDUSTRIA AUXILIAR MECÁNICA Y DE LA CONSTRUCCIÓN
€106.000.523
4. INDUSTRIA QUÍMICA €94.000.122
5. HÁBITAT €74.000.320
6. MEDIO AMBIENTE Y PRODUCCIÓN ENERGÉTICA
€72.000.027
7. MATERIAS PRIMAS, SEMIMANUFACTURAS Y PRODUCTOS
INTERMEDIOS €64.000.126
8. TECNOLOGÍA DE LA INFORMACIÓN Y DE LAS
TELECOMUNICACIONES €22.000.128

I. INTRODUCCIÓN

SIRIA (Importaciones a España en 2009):

1. MEDIO AMBIENTE Y PRODUCCIÓN ENERGÉTICA
€17.000.255
2. MODA €1.000.287
3. MATERIAS PRIMAS, SEMIMANUFACTURAS Y PRODUCTOS
INTERMEDIOS €510.000
4. INDUSTRIA AUXILIAR MECÁNICA Y DE LA CONSTRUCCIÓN
€214.000
5. ANIMALES VIVOS Y SUS PRODUCTOS €190.000
6. HÁBITAT €157.000

I. INTRODUCCIÓN

SIRIA (Exportaciones desde España en 2009):

1. TECNOLOGÍA INDUSTRIAL €18.075.000
2. INDUSTRIA AUXILIAR MECÁNICA Y DE LA CONSTRUCCIÓN
€17.000.799
3. INDUSTRIA QUÍMICA €9.000.260
4. HÁBITAT €4.000.872
5. MATERIAS PRIMAS, SEMIMANUFACTURAS Y PRODUCTOS
INTERMEDIOS €3.000.045
6. TECNOLOGÍA DE LA INFORMACIÓN Y DE LAS
TELECOMUNICACIONES €1.000.734
7. MODA €1.000.185

I. INTRODUCCIÓN

TÚNEZ (Importaciones a España en 2009):

1. MODA €51.000.518
2. MEDIO AMBIENTE Y PRODUCCIÓN ENERGÉTICA
€18.000.747
3. TECNOLOGÍA INDUSTRIAL €16.000.126
4. INDUSTRIA AUXILIAR MECÁNICA Y DE LA CONSTRUCCIÓN
€6.000.646
5. GRASAS Y ACEITES €5.000.702
6. HÁBITAT €4.362.000
7. INDUSTRIA QUÍMICA €4.058.000

I. INTRODUCCIÓN

TÚNEZ (Exportaciones desde España en 2009):

1. TECNOLOGÍA INDUSTRIAL €57.000.448
2. INDUSTRIA QUÍMICA €29.000.789
3. MODA €26.000.938
4. INDUSTRIA AUXILIAR MECÁNICA Y DE LA CONSTRUCCIÓN
€17.000.930
5. HÁBITAT €12.000.790
6. MATERIAS PRIMAS, SEMIMANUFACTURAS Y PRODUCTOS
INTERMEDIOS €9.000.819

I. INTRODUCCIÓN

España ha desarrollado una intensa actividad convencional con los Estados de la cuenca sur del Mediterráneo:

Marruecos (*BOE* 6-2-1992 y *BOE* 11-4-2005).

Túnez (*BOE* 20-7-1994).

Argelia (*BOE* 8-3-1996).

Líbano (*BOE* 22-5-1997).

Turquía (*BOE* 24-3-1998).

Siria (*BOE* 18-2-2005).

Libia (tramitación parlamentaria).

I. INTRODUCCIÓN

La principal ventaja de estos acuerdos (APPRI) reside en que, sobre la base de la reciprocidad, facilitan el acceso a procedimientos internacionales de arreglo de las controversias inversor-Estado, siempre que se produzca un incumplimiento del acuerdo (no contrato).

I. INTRODUCCIÓN

Se supera el esquema tradicional, caracterizado por la protección diplomática o el recurso a la jurisdicción interna.

Los APPRI se han generalizado en la práctica de los Estados.

II. EL CONCEPTO DE INVERSIÓN Y DE INVERSOR

Los APPRI persiguen proteger las **inversiones** *extranjeras* realizadas por **inversores** en un Estado *distinto al de su nacionalidad*.

¿Inversión?

¿Inversor?

II. EL CONCEPTO DE INVERSIÓN Y DE INVERSOR

Ambos conceptos se definen en los APPRI con carácter bilateral, si bien en la práctica española existe cierta homogeneidad.

También podrían definirse mediante una ley interna, en cuyo caso deberían ser compatibles ambos conceptos (problemas de compatibilidad).

II. EL CONCEPTO DE INVERSIÓN Y DE INVERSOR

Inversión extranjera (APPRI con Marruecos):

- A) Directa + Indirecta (control efectivo).
- B) Conforme a la legislación del Estado receptor.

II. EL CONCEPTO DE INVERSIÓN Y DE INVERSOR

Ejemplos:

- A) Las acciones, títulos, obligaciones y cualquier otra forma de participación incluso minoritaria en las empresas;
- B) Los bienes muebles e inmuebles, así como todos los demás derechos reales, tales como hipotecas, prendas, usufructos y derechos análogos;
- C) Los créditos y derechos a cualesquiera otras prestaciones que tengan un valor económico;

II. EL CONCEPTO DE INVERSIÓN Y DE INVERSOR

- D) Los derechos de propiedad intelectual, procedimientos técnicos, conocimientos técnicos (*know-how*) y fondo de comercio;
- E) Las concesiones otorgadas por la ley o en virtud de un contrato, en particular las relativas a la prospección, cultivo, extracción o explotación de los recursos naturales, incluidos los que se encuentren en la zona marítima de las Partes Contratantes.

II. EL CONCEPTO DE INVERSIÓN Y DE INVERSOR

Las inversiones efectuadas con anterioridad a la fecha de expiración del Acuerdo quedarán sometidas al mismo por un período de quince años a partir de dicha expiración.

II. EL CONCEPTO DE INVERSIÓN Y DE INVERSOR

Inversor:

Persona física (nacional de una de las partes contratantes).

Persona jurídica (constituida en el territorio de una de las Partes Contratantes conforme a la legislación de ésta y que tenga en ella su domicilio social).

II. EL CONCEPTO DE INVERSIÓN Y DE INVERSOR

El concepto de inversor debe entenderse en sentido amplio: abarca individuos, empresas y entidades sin ánimo de lucro (fundaciones).

Caso del Diario Clarín (2008).

II. EL CONCEPTO DE INVERSIÓN Y DE INVERSOR

¿Existen límites a la interpretación amplia del concepto de inversor?

A) Doble nacionalidad: *Caso del Diario Clarín* (2008).

B) Entidad jurídica: *Caso Renta 4* (2009).

III. LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO RECEPTOR...

Protección de las inversiones extranjeras: el Estado receptor se compromete a:

- A) Trato justo y equitativo.
- B) Trato Nacional y de Nación más favorecida.
- C) No expropiar injustificadamente.
- D) Compensar por pérdidas.
- E) Garantizar libertad de transferencias.

III. LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO RECEPTOR...

A) Trato justo y equitativo.

Concepto **autónomo** en la práctica española (discusión NAFTA y China).

“Las inversiones efectuadas por los inversores de una de las Partes Contratantes en el territorio (...) de la otra Parte Contratante deberán recibir en todo momento un tratamiento justo y equitativo en consonancia con los principios del derecho internacional (...).”

III. LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO RECEPTOR...

Contenido del concepto:

- a) Garantizar la transparencia [*Caso Maffezini* (2000)].
- b) No frustrar las expectativas del inversor [*Caso Técnicas medioambientales* (2003)].
- c) Denegación de justicia [*Caso del Diario Clarín* (2008)].

III. LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO RECEPTOR...

B) Trato Nacional y de Nación más favorecida.

Conceptos restringidos a las inversiones
(también a los inversores).

Los APPRI dejan margen para que el Estado receptor pueda beneficiar (impositivamente) a sus propios inversores.

III. LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO RECEPTOR...

Un inversor extranjero en España, por tanto, no podrá reclamar la violación del TN cuando una región española otorgara un mejor tratamiento a los inversores nacionales residentes en su territorio, siempre que esta medida fuera compatible con el principio de no discriminación reconocido por la Constitución Española.

III. LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO RECEPTOR...

C) No expropiar injustificadamente.

La expropiación es una medida permitida en todos los Estados (interés público).

En los APPRI se permite atribuir responsabilidad internacional al Estado receptor que acomete **expropiaciones injustificadas**, así como *medidas de efecto equivalente*.

IV. LAS CONTROVERSIAS INVERSOR-ESTADO

Se pueden distinguir las expropiaciones directas (aquellas que implican una transferencia indiscutible del título de propiedad en favor del Estado), y las denominadas expropiaciones indirectas (las que sin llegar *de iure* a ese extremo, *de facto* generan un resultado similar o equivalente a la expropiación).

III. LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO RECEPTOR...

En el *Caso Técnicas Medioambientales* (2003) se insistió en que la expropiación no sólo supone una apropiación de bienes y derechos por parte del Estado receptor, sino que también se perfecciona cuando “existe despojo de su uso o del goce de sus beneficios, o interferencia en tal uso (...), aun cuando no se afecte a la titularidad legal o jurídica de los bienes en cuestión, y siempre que el despojo no sea efímero”.

III. LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO RECEPTOR...

D) Compensar por pérdidas.

Otra de las situaciones que pueden activar el régimen de protección establecido por los APPRI tiene lugar cuando se producen daños sobre la inversión extranjera como consecuencia de un conflicto interno en el Estado receptor.

III. LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO RECEPTOR...

El Estado receptor queda obligado a adoptar todas las medidas necesarias para evitar el menoscabo o la pérdida de la inversión extranjera, garantizando su “plena protección y seguridad”.

III. LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO RECEPTOR...

Artículo 6 APPRI con Marruecos:

“1. Los inversores de una de las Partes Contratantes cuyas inversiones sufran daños o pérdidas debidas a guerra u otro conflicto armado, disturbios sociales, estado de emergencia nacional, revuelta, insurrección, o cualquier otro acontecimiento similar en el territorio o en la zona marítima de la otra Parte Contratante, gozarán por parte de esta última de un tratamiento no discriminatorio y no menos favorable que el otorgado a sus propios inversores o a los inversores de un tercer país por lo que respecta a las restituciones, indemnizaciones, compensaciones u otros arreglos, aplicándose el tratamiento más favorable”.

III. LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO RECEPTOR...

“2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 del presente artículo, a los inversores de una Parte Contratante que, en cualquiera de las situaciones previstas en dicho apartado, sufran pérdidas en el territorio de la otra Parte Contratante como consecuencia de:

- a) la requisita de su inversión o de una parte de la misma por las fuerzas armadas o las autoridades de la otra Parte Contratante, o
- b) la destrucción de su inversión o de una parte de la misma por las fuerzas armadas o las autoridades de la otra Parte Contratante sin que lo exija la necesidad de la situación, dicha Parte les concederá una restitución o compensación”.

III. LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO RECEPTOR...

Ante una expropiación injustificada o la constatación de daños sobre la inversión subsumibles en el enunciado de la cláusula de compensación, la indemnización pecuniaria al inversor por los perjuicios causados aparece como la modalidad de reparación más plausible (Restitución).

III. LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO RECEPTOR...

Los Estados se limitan a recoger en los APPRI una serie de directrices elementales para determinar el montante de la indemnización:

- a) Valor de mercado.
- b) cláusula *Hull* (que supone el pago sin demora, plenamente realizable y libremente convertible de la indemnización).

III. LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO RECEPTOR...

E) Garantizar libertad de transferencias.

Con el objeto de impedir que desde el Estado receptor se puedan establecer trabas legales para liquidarlas y hacerlas efectivas. Tras la crisis económica y financiera padecida por Argentina a principios de la presente década, las cláusulas de transferencia han cobrado importancia.

III. LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO RECEPTOR...

Excepciones a esta cláusula:

- a) Orden público.
- b) La amenaza o la aparición de desequilibrios macroeconómicos que afecten seriamente a la balanza de pagos del Estado receptor (Iberoamérica).

IV. LAS CONTROVERSIAS INVERSOR-ESTADO

Deben resolverse de manera amistosa entre las partes (negociación).

De lo contrario (6 meses) se establece un procedimiento contencioso:

- A) Jurisdicción interna Estado receptor.
- B) Arbitraje *ad hoc* CNUDMI.
- C) Arbitraje CIADI.

IV. LAS CONTROVERSIAS INVERSOR-ESTADO

El tribunal arbitral fallará sobre la base del derecho nacional de la Parte Contratante que sea parte en la controversia en cuyo territorio o en cuya zona marítima esté situada la inversión, incluidas las normas relativas a los conflictos de leyes, las disposiciones del Acuerdo, las condiciones de los acuerdos particulares que se hayan concertado en relación a la inversión, así como los principios del derecho internacional.

IV. LAS CONTROVERSIAS INVERSOR-ESTADO

Las decisiones arbitrales serán definitivas y vinculantes para las partes en la controversia. Cada Parte Contratante se compromete a ejecutar esas decisiones de conformidad con su legislación nacional.

V. CONSIDERACIONES FINALES

Los APPRI crean un marco de seguridad jurídica para las inversiones.

Complementariedad con los Acuerdos Euromediterráneos de Asociación celebrados por la Comunidad Europea.